



JUSTIÇA FEDERAL

Tribunal Regional Federal da 1ª Região

## Ementário de Jurisprudência

859

03/12 a 07/12/2012

### Sumário

<b>Direito Ambiental</b> .....	<b>3</b>
Dano ambiental. Desmate ilegal de hectares da Floresta Amazônica. Imóvel rural. Pecuária. Responsabilidade objetiva e <i>propter rem</i> .	3
<b>Direito Administrativo</b> .....	<b>4</b>
Concurso público. Nomeação e posse tardia de candidato. Erro da Administração. Impossibilidade de efeitos funcionais retroativos.	4
Ensino superior. Vestibular. Sistema de cotas. Bolsista de escola privada. Equiparação a alunos de escola pública. Garantia de acesso à Universidade Federal.	6
<b>Direito Civil</b> .....	<b>7</b>
Responsabilidade civil. Conflitos de posse em terras indígenas. Termo de ajustamento de conduta. Dever de vigilância por parte da Funai. Omissão do Estado.	7
SFH. Revisão de contrato já extinto pelo pagamento ou novação. Relativização do princípio <i>pacta sunt servanda</i> . Possibilidade. Observância PES e comprometimento da renda inicial.	8
<b>Direito Constitucional</b> .....	<b>9</b>
Constitucional, Administrativo e Processual. Prisão e tortura durante o regime militar. Prescrição. Afastamento. Indenização por danos morais. Cabimento.	9
<b>Direito Penal</b> .....	<b>11</b>
Homicídio qualificado. Concurso material. Delação premiada. Retificação gravosa da sentença, fora dos padrões de decisão do Conselho de Sentença. Violação a veredicto do Tribunal do Júri.	



Impossibilidade.	11
<b>Direito Processual Civil</b> .....	<b>12</b>
Inclusão de pacientes no rol de beneficiários de cirurgias determinadas pelo Poder Judiciário. Concessão liminar por decisão monocrática. Possibilidade.	12
<b>Direito Processual Penal</b> .....	<b>12</b>
<i>Habeas corpus</i> . Inversão do rito previsto no art. 400 do CPP. Inquirição de testemunhas após o interrogatório dos réus. Indeferimento de produção de prova. Nulidade. Ausência. Prejuízo não demonstrado. Constrangimento ilegal não configurado. Denegação da ordem.	12
<b>Direito Tributário</b> .....	<b>13</b>
Inclusão do ISSQN na base de cálculo as contribuições para o PIS e a Cofins. Arguição de inconstitucionalidade rechaçada. Possibilidade.	13



## DIREITO AMBIENTAL

Dano ambiental. Desmate ilegal de hectares da Floresta Amazônica. Imóvel rural. Pecuária. Responsabilidade objetiva e *propter rem*.

Ementa:Ambiental. Ação civil pública. Desmatamento ilegal de 190 hectares de floresta amazônica para pecuária. Área da reserva legal de imóvel rural não observada. Dano ambiental. Responsabilidade objetiva e *propter rem*. Dever de reparar o dano do possuidor/proprietário do bem imóvel objeto da degradação ambiental. Sentença mantida.

I. Apelação do IBAMA e do MPF. A derrubada de floresta nativa em área da Amazônia Legal configura ofensa aos interesses da União, pois seus recursos naturais lhe pertencem (CF/88, art. 20, IX).

II. A proteção ao meio ambiente é da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Município (art. 23, VI c/c art. 225 da CF/88), o que implica dizer que a defesa ambiental concerne a todas pessoas de Direito Público da Federação de forma não excludente.

III. A Lei 6.938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, estabelece que compete ao IBAMA executar essa política e atuar supletivamente no licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (art. 10).

IV. No sistema federativo brasileiro, havendo omissão de Estados e/ou Municípios, compete ao IBAMA atuar supletivamente visando a prevenção ou reparação do dano local ou regional. A Floresta Amazônica é patrimônio nacional, o que confere legitimidade ativa ao IBAMA para argüir em juízo em sua defesa.

V. Já decidiu o STJ no REsp 818666/PR (DJ de 25.05.2006 que “A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais”.

VI. O IBAMA ajuizou ação civil pública contra Luiz Carlos Dandolini proprietário de imóvel rural de 242 hectares no Distrito de Flor da Serra, Município de Previs em Rondônia, onde houve desmate ilegal de 190 hectares de floresta secundária em estágio avançado de regeneração.

VII. A materialidade do dano ambiental restou demonstrada através de mapas feitos a partir de imagens de satélite e relatório de fiscalização do IBAMA, sendo o desmate ilegal fato incontroverso da lide.

VIII. O Código Florestal estabelece que, nas propriedades rurais situadas em regiões de florestas localizadas na Amazônia Legal, 80% da área devem ser mantidas como reserva legal. No caso em exame, a quantidade de área desmatada é superior à legalmente permitida.

IX. Demonstrado com o auto de infração, relatórios dos agentes fiscais do IBAMA e



imagens de satélite dos anos de 2005 e 2006 que se constatou na propriedade rural desmate de mais de 190 hectares de uma área total de 240 hectares, deve ser mantida a sentença recorrida que condenou o proprietário (a) recuperar a área degradada, apresentando ao IBAMA plano de recuperação ambiental - PRAD para ser implementado e (b) não efetivar derrubada e queimada com o fim de exercer atividade agropastoril ou qualquer outro empreendimento, sem prévia autorização do órgão competente.

X. “Há duas formas de reparação do dano ambiental: a restauração aos status quo ante e a indenização em dinheiro. A doutrina considera a modalidade ideal a restauração natural do bem agredido, de forma a cessar a atividade lesiva e repor a situação ao status anterior ao dano, ao adotar medida compensatória equivalente, assegurando meio ambiente ecologicamente equilibrado” ( parecer da PRR/1º Região).

XI. Ainda que não tivesse sido demonstrado o nexo de causalidade entre a ação do dano pelo desmate ilegal de 190 hectares da Floresta Amazônica, em tema de dano ambiental a responsabilidade é objetiva e propter rem e por ele responde o causador do dano e também o possuidor e /ou proprietário atual.

XII. Apelação não provida. (AC 0014351-80.2010.4.01.4100 / RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, Maioria, e-DJF1 p.572 de 07/12/2012.)

## DIREITO ADMINISTRATIVO

Concurso público. Nomeação e posse tardia de candidato. Erro da Administração. Impossibilidade de efeitos funcionais retroativos.

Ementa: Processo civil e administrativo. Remessa oficial tida por interposta. Prescrição (inaplicabilidade do art. 206, § 2º do CC e aplicação do art. 1º do Decreto 20.910). Inocorrência do direito de indenização decorrente de nomeação tardia do concursando a cargo público em razão de ato administrativo tipo por ilegal em decisão judicial transitada em julgado. Alteração da orientação jurisprudencial da corte especial do STJ com supedâneo em julgamentos do STF. Impossibilidade de retroação dos efeitos funcionais. Custas e honorários.

I - Remessa oficial tida por interposta, porquanto de valor incerto a condenação exaurida na sentença prolatada sem o amparo de jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula da Corte Superior, excluindo-se das exceções dos §§ 2º e 3º do art. 475 do Código de Processo Civil.

II - É inaplicável o art. 206, § 2º do Código Civil Brasileiro para aferir o prazo prescricional de demanda ajuizada para pleitear direito de servidor em face da fazenda pública, tendo presente



que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de aplicar o art. 1º do Decreto 20.910, sobretudo quando se discute os direitos decorrentes de nomeação e posse tardia em cargo público com força em determinação judicial, situação na qual a prescrição quinquenal só começa a fluir a partir do trânsito em julgado da sentença concessiva. (AgRg no REsp 640618/RN).

III - *A quaestio juris* diz respeito aos efeitos da nomeação e posse tardia de concursando em cargo público devido a ato administrativo anulado pelo Poder Judiciário em decisão transitada em julgado, hipótese na qual a jurisprudência desta Corte sinalizava, com força em precedente do STJ, que “O candidato aprovado em concurso público e nomeado tardiamente em razão de erro da Administração Pública, reconhecido judicialmente, faz jus à indenização por dano patrimonial, consistente no somatório de todos os vencimentos e vantagens que deixou de receber no período que lhe era legítima a nomeação, à luz da Teoria da Responsabilidade Civil do Estado, com supedâneo no art. 37, § 6ª da Constituição Federal.” (REsp 1117974/RS).

IV - Alteração do entendimento do STJ, via Corte Especial em julgamento de Embargos de Divergência entre a 1ª e 3ª Seção, com força em precedentes do STF, que o candidato, cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial, não tem direito à indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva do Judiciário. (EREsp 1117974/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/09/2011, DJe 19/12/2011). No mesmo sentido: AgRg no AREsp 109.277/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012 e AgRg no AgRg no RMS 34792/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 23/11/2011.

V - O Supremo Tribunal Federal decidiu que “é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público.” (RE 593373 AgR, 2ª Turma, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA). Esse entendimento vem se consolidando no Excelso Pretório por intermédio de sucessivas decisões monocráticas, como exemplo: ARE 702816, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/08/2012, publicado em processo eletrônico DJe-158 DIVULG 10/08/2012 PUBLIC 13/08/2012; AI 704216, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 24/10/2011, publicado em DJe-212 DIVULG 07/11/2011 PUBLIC 08/11/2011; e, AI 721595, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 04/06/2012, publicado em DJe-112 DIVULG 08/06/2012 PUBLIC 11/06/2012, entre outras.

VI - Prevalência da orientação jurisprudencial da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça e do colendo Supremo Tribunal Federal a fim de não reconhecer ao servidor o direito de indenização decorrente de nomeação tardia no cargo público em razão de ato administrativo tipo por ilegal em decisão judicial transitada em julgado, com alteração do entendimento anterior do Relator.

VII - Entendimento deste Tribunal de que o titular de cargo público, cuja investidura foi reconhecida por força de decisão judicial transitada em julgado, não tem direito à retroação dos efeitos funcionais relativos à data da nomeação e da posse ocorridas na esfera administrativa, porquanto somente o efetivo exercício rende ensejo às prerrogativas funcionais inerentes ao cargo



público. Precedentes desta Corte.

VIII - Reformada a sentença, é imperativa a inversão do ônus da sucumbência. Na condenação em honorários de advogado o julgador deve observar a regra dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Entretanto, “a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode se valer de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado.” (AgRg no REsp 698.490/PE). Assim, razoável fixar a verba honorária em 5% sobre o valor dado à causa para o caso em julgamento.

IX - Preliminar de prescrição afastada. Recurso de apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento a fim de reformar a sentença recorrida para julgar improcedentes os pedidos iniciais e condenar o Autor no pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 5% do valor dado à causa. (AC 0002022-70.2009.4.01.4100 / RO, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.38 de 03/12/2012.)

Ensino superior. Vestibular. Sistema de cotas. Bolsista de escola privada. Equiparação a alunos de escola pública. Garantia de acesso à Universidade Federal.

Ementa: Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. Ensino superior. Vestibular. Sistema de cotas. Ensino fundamental e médio cursado, parcialmente, em escola privada. Ausência de pagamento das mensalidades. Hipossuficiência. Violação ao princípio da igualdade de tratamento. Segurança concedida.

I - A limitação imposta pela Universidade Federal do Piauí - UFPI, quanto ao ingresso naquela instituição de ensino, pelo sistema de cotas, a alunos que tenham cursado o ensino médio e fundamental em escola pública, agride frontalmente a norma constitucional que proíbe qualquer forma de discriminação como fundamento da República Federativa do Brasil, em flagrante violação ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput) e inviabiliza a realização de um dos objetivos fundamentais da Carta Magna, qual seja, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV) e agride, também, a norma do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, por não encontrar amparo legal para se sustentar, na espécie.

II - A todo modo, apesar de toda a controvérsia acerca da legitimidade, ou não, do sistema de cotas, o que se verifica, na sua essência, é que um de seus alardeados objetivos, seria propiciar ao aluno integrante de uma suposta minoria excluída, aí incluído aquele economicamente hipossuficiente, a possibilidade de acesso ao ensino superior.

III - Em sendo assim, afigura-se ilegítima a recusa da Instituição de Ensino Superior em matricular a candidata hipossuficiente, aprovada com êxito dentro das vagas destinadas ao sistema



de cotas sociais, sob o fundamento de que parte do ensino fundamental e médio foi cursado em escola privada, ainda que na condição de bolsista integral, sendo a instituição filantrópica, à época, e atualmente pública estadual, motivo pelo qual se pode equiparar, portanto, a impetrante aos alunos oriundos de escola pública.

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. (AMS 0002691-64.2011.4.01.4000 / PI, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado), Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.574 de 07/12/2012.)

## DIREITO CIVIL

Responsabilidade civil. Conflitos de posse em terras indígenas. Termo de ajustamento de conduta. Dever de vigilância por parte da Funai. Omissão do Estado.

Ementa: Embargos infringentes. Ação civil pública. Responsabilidade civil. Indenização por dano moral. Terra indígena Kiriri. Ocupação por não-índios. Termo de ajustamento de conduta. Omissão e letargia no cumprimento das obrigações assumidas pela Funai. Ocorrência de conflitos na comunidade indígena e entre os índios e os posseiros. Embargos infringentes providos.

I. Em exame embargos infringentes opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão que, por maioria, deu provimento à apelação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI e julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais à comunidade indígena Kiriri e de melhor aparelhamento da administração regional da FUNAI em Paulo Afonso/BA.

II. Desde 1941 a União reconhece a existência dos índios Kiriri e a extensão de suas terras sob proteção constitucional. A respectiva demarcação ocorreu em 1981 e, diante de inúmeros conflitos entre os índios e os posseiros que ocupavam as terras e aguardavam indenização foi celebrado, em 1988, “Tratado de Paz com Termo de Ajustamento de Conduta perante a Comunidade Indígena Kiriri no Município de Ribeira do Pombal - BA”, por meio o qual a FUNAI assumiu diversos compromissos com os índios.

III. A FUNAI, no entanto, deixou de promover o assentamento de 676 famílias de ocupantes (cerca de 2.500 pessoas) que se encontravam alojadas em condições subumanas em barracas de lona, prédios públicos e garagens na cidade de Banzaê e em municípios vizinhos, além de interromper o pagamento das indenizações devidas, criando sérios impasses entre os índios, que, insatisfeitos, se dividiram em duas facções e passaram a manter confrontos, dos quais resultaram óbitos, já que discordaram entre si sobre a forma de utilização e ocupação da área indígena e da possibilidade do retorno dos regionais desalojados.

IV. Segundo o laudo pericial, “... a FUNAI somente entrou em cena quando as relações de



hostilidade entre os Kiriri e os posseiros evoluíram para atos de agressões diretas, nestes casos com clara desvantagem para os índios. Foi sempre nos momentos de maior tensão que a FUNAI, seja através da administração local, regional ou mesmo central, acabou sendo forçada a uma intervenção direta no conflito. (...) Na perspectiva Kiriri, as ações empreendidas pelo órgão tutor foram sempre marcadas por formalismo excessivo, mas de resultado pífilo. Logo, este tipo de vácuo administrativo os teria forçado a um confronto direto com os invasores, produzindo um estresse coletivo que contribuiu sobremaneira para o acirramento da tensão na área, como já tivemos a oportunidade de assinalar em questão anterior. Esta mesma inoperância é percebida como contributiva para o atual estado do conflito interno ao grupo.”

V. A depauperação da condição social da comunidade Kiriri restou sobejamente demonstrada nos autos, como decorrência da letargia da FUNAI em cumprir suas obrigações decorrentes do “acordo de paz” firmado com a comunidade indígena em 1988.

VI. Nexo causal decorrente da conduta omissiva do Estado demonstrado porquanto tinha a FUNAI o dever de vigilância e cuidado a referida comunidade, mormente diante das obrigações que assumiu em decorrência do acordo.

VII. A omissão culposa da União (como responsável pelo fornecimento de recursos, conforme estabelecido na sentença) e da FUNAI - que só agia quando o conflito entre os índios e os posseiros já havia ocorrido ou era iminente - denota suas negligências no trato da comunidade durante muitos anos. Correta a condenação de ambas à reparação do dano moral.

VIII. A determinação contida na sentença no sentido de compelir a FUNAI aparelhar sua administração regional em Paulo Afonso/BA não se constitui em “indevida ingerência do Judiciário no âmbito de atuação da Administração”, mas decorre de compromisso assumido expressamente pela própria autarquia quando assinou o TAC.

IX. Embargos infringentes do Ministério Público Federal providos. (EIAC 0001497-15.1999.4.01.3300 / BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Terceira Seção, Unânime, e-DJF1 p.7 de 04/12/2012.)

SFH. Revisão de contrato já extinto pelo pagamento ou novação. Relativização do princípio *pacta sunt servanda*. Possibilidade. Observância PES e comprometimento da renda inicial.

Ementa: Constitucional. Processual civil e civil. SFH. Sentença que diverge em parte do laudo pericial. Formação do convencimento. Legalidade. Revisão de contrato já extinto pelo pagamento ou novação. Relativização do princípio *pacta sunt servanda*. Possibilidade. Observância PES e comprometimento da renda inicial. Correção monetária. TR. Legal. Sistema de amortização série em gradiente.

I. O art. 131 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes,





devendo indicar os motivos de formação do convencimento.

II. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido da possibilidade de revisão judicial de contratos já extintos, ainda que tenha havido quitação ou novação, em razão da relativização do princípio pacta sunt servanda para afastar eventuais ilegalidades.

III. Tendo sido constatado, por meio de prova pericial, que o reajuste das prestações do financiamento habitacional foi superior ao aumento salarial da categoria profissional do mutuário, bem como que não foi respeitado o limite de comprometimento de renda, impõe-se seja julgado procedente o pedido para a observância da equivalência salarial.

IV. Não há ilegalidade na utilização da TR como referência de indexação do saldo devedor, especialmente quando há previsão no contrato de atualização mediante a aplicação dos índices mensais oficiais. (Súmula 295/STJ e RE 175678-STF).

V. Legitimidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para, em seguida, proceder ao abatimento da prestação mensal do contrato respectivo, sem ofensa ao disposto no artigo 6º, “c”, da Lei 4.380/64. Precedentes desta Corte e do STJ.

VI. Apelação dos mutuários a que se dá parcial provimento. (AC 0004053-33.1999.4.01.3803 / MG, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.15 de 03/12/2012.)

## DIRETO CONSTITUCIONAL

Constitucional, Administrativo e Processual. Prisão e tortura durante o regime militar. Prescrição. Afastamento. Indenização por danos morais. Cabimento.

Ementa: Constitucional, administrativo e processual. Prisão e tortura durante o regime militar. Prescrição. Afastamento. Indenização por danos morais. Cabimento.

I. Predomina na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que “são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar” (AgRg no Ag 1337260/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 13/09/2011). No mesmo sentido, v.g.: AgRg no REsp 1160643/RN, REsp 1165986/SP, REsp 959904/PR, REsp 1085358/PR. Na mesma linha, a jurisprudência desta Corte, v.g. EIAC 0030715-77.1998.4.01.3800/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.49 de 23/10/2009.



- II. Apelação provida para, reformando a sentença, afastar a prescrição.
- III. Estando a causa pronta para ser julgada (teoria da causa madura), o Tribunal pode prosseguir no julgamento, à inteligência do art. 515, § 3º, do CPC (v.g.: REsp 1113408, REsp 963984, AC 200534000149810).
- IV. O fato de a Lei 10.559/2002 conferir ao Ministro da Justiça competência para apreciar pedidos nela fundados não afasta a possibilidade de ajuizamento direto de ação com o mesmo objeto, tendo em vista o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Precedente.
- V. Tendo o autor sido perseguido, preso e torturado por agentes da União por motivação exclusivamente política, deve esta ser condenada a lhe pagar indenização pelos danos morais suportados.
- VI. A prisão ilegal e a tortura, por si sós, acarretam sérios danos extrapatrimoniais, representados, por exemplo, pelo constrangimento da vítima e pelo sofrimento físico e psicológico ao qual é submetida.
- VII. Tendo sido considerável o sofrimento suportado pelo autor (permaneceu preso por alguns meses e foi submetido a tortura) e elevado o grau de culpa dos agentes da União (tratou-se de conduta dolosa), é razoável a fixação de indenização no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
- VIII. Pedido procedente para condenar a União a pagar ao autor indenização por danos morais no importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
- IX. Juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 30 de junho de 1967 (data do evento danoso), até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, passando, a partir daí, a incidir a SELIC, sem cumulação de qualquer outro índice, até a vigência da Lei n. 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, por se tratar de verba indenizatória.
- X. Não deve incidir correção monetária isoladamente, pois sua incidência somente seria devida a partir desta data (Súmula 362/STJ), ocasião em que já incidem outros encargos moratórios que têm a mesma finalidade.
- XI. Tendo em vista o valor da condenação, o longo tempo de tramitação do processo e a boa qualidade do trabalho desenvolvido pelos patronos do autor, ficam arbitrados os honorários advocatícios devidos pela União em R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a serem corrigidos monetariamente pelos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal a partir desta data (art. 20, § 4º, do CPC). (AC 0001627-73.2007.4.01.3801 / MG, Rel. Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado), Quinta Turma, Unânime, e-DJF1 p.566 de 07/12/2012.)



## DIREITO PENAL

Homicídio qualificado. Concurso material. Delação premiada. Retificação gravosa da sentença, fora dos padrões de decisão do Conselho de Sentença. Violação a veredicto do Tribunal do Júri. Impossibilidade.

Ementa: Penal e processual penal. Homicídio qualificado. Concurso material. Definição da materialidade e da autoria. Erro no cálculo de atenuantes. Majoração em face da conduta da vítima. Delação premiada. Retificação gravosa da sentença, fora dos padrões de decisão do conselho de sentença. Impossibilidade.

I. A condenação dos agentes, por triplo homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I - CP), pelo conselho de sentença, tem base segura e incontestada na prova dos autos, quanto à materialidade e à autoria (posta em confissão), não merecendo censura a sentença, que expressou com fidelidade o veredicto do Tribunal do Júri.

II. O fato de a vítima em nada ter contribuído para a prática delitiva não pode ser sopesado para majorar a reprimenda do agente. Assim fora, o fato importaria a fixação da pena-base em quase todos os casos acima do mínimo legal, uma vez que dificilmente a vítima contribui para a conduta delitiva. Se isso ocorrer, a circunstância deverá ser utilizada para amenizar a reprimenda do agente.

III. Lavrada a sentença, após a sessão do Tribunal do Júri, e publicada em plenário, não poderia o juiz, a título de correção de erro material, na verdade inexistente, proceder à sua retificação, dois dias depois, para agravar a condenação imposta ao acusado, menos ainda fora dos padrões estabelecidos pelo conselho de sentença.

IV. Estabelecida a pena-base em 16 (dezesesseis) anos e 6 (seis) meses, a redução de 1/5 (um quinto), posta na sentença, importa 13 (treze) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias, e não 13 (treze) anos e 3 (três) meses, como consignado no julgado. Na sequência, o redutor de 1/3 (um terço) (delação premiada) reconduz a pena para o quantitativo, definitivo, de 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 18 dias de reclusão, para cada homicídio, num importe parcial (nesse item), de 26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e, geral - com 3 (três) anos de reclusão pelo art. 14 da Lei 9.807/99, inserida na sentença -, de 29 (vinte e nove) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 380 (trezentos e oitenta) dias-multa.

V. A sentença, retratando o prudente arbítrio do magistrado, diante da base empírica dos autos, ao deferir a redução em 1/3 (um terço), à luz do art. 14 da Lei 9.807/1999, deu a devida justificativa, reconhecendo que a colaboração obtida com a delação deu-se em grau mínimo. Nada a censurar.

VI. Desprovimento da apelação do Ministério Público Federal. Provimento parcial da apelação do acusado. (ACR 0000084-16.2008.4.01.3602 / MT, Rel. Desembargador Federal Olindo Menezes, Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.11 de 05/12/2012.)



## DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Inclusão de pacientes no rol de beneficiários de cirurgias determinadas pelo Poder Judiciário. Concessão liminar por decisão monocrática. Possibilidade.

Ementa: Processual civil. Inclusão de pacientes no rol de beneficiários de cirurgias determinadas pelo poder judiciário. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Omissão inexistente. Agravo regimental desprovido.

I. Embargos de Declaração opostos contra decisão monocrática e recebidos como Agravo Regimental, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (AGDE n. -297242/RJ - Rel. Min. Moreira Alves).

II. Esta Corte tem adotado o entendimento no sentido de que uma vez demonstrada a urgência da situação da postulante, não restando dúvidas quanto à sua hipossuficiência financeira, o Estado deve custear as despesas decorrentes de medicamento/tratamento. Acresça-se a isso o fato de os pacientes estarem correndo sério risco de morte, necessitando de intervenção cirúrgica, conforme demonstram os documentos acostados aos autos.

III. O direito à saúde está garantido na Constituição Federal (arts. 196 e 198) e a Lei 8.080, de 19.09.1990, é explícita ao estabelecer o dever do Estado de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício (art. 2º). (AGA 0042484-21.2007.4.01.0000/ AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.459 de 17/04/2009)

IV. Agravo regimental desprovido. (AGA 0067678-81.2011.4.01.0000 / AP, Rel. Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado), Sexta Turma, Unânime, e-DJF1 p.40 de 03/12/2012.)

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

*Habeas corpus*. Inversão do rito previsto no art. 400 do CPP. Inquirição de testemunhas após o interrogatório dos réus. Indeferimento de produção de prova. Nulidade. Ausência. Prejuízo não demonstrado. Constrangimento ilegal não configurado. Denegação da ordem.

Ementa: Processual penal. Habeas corpus. Inversão do rito previsto no art. 400 do CPP. Inquirição de testemunhas após o interrogatório dos réus. Indeferimento de produção de prova. Nulidade. Ausência. Prejuízo não demonstrado. Constrangimento ilegal não



configurado. Denegação da ordem.

I. No âmbito do presente habeas corpus, não logrou o impetrante demonstrar qual foi o prejuízo específico para a defesa do paciente, com os atos praticados pelo MM. Juízo Federal impetrado, considerando a inércia do impetrante quanto ao pedido de novo interrogatório dos acusados, pedido que sequer foi indeferido pela autoridade impetrada; bem como a circunstância de que as diligências requeridas pela defesa do paciente serão realizadas, ainda que por outro meio de prova, no caso, através da expedição de ofício à Caixa Econômica Federal.

II. Na sistemática do Código de Processo Penal Brasileiro, não será declarada a nulidade de determinado ato processual sem que deste decorra algum prejuízo para a parte que não lhe deu causa (“pas de nullité sans grief”). Disposição contida no art. 563 do Código de Processo Penal.

III. *Habeas corpus* denegado. (HC 0038205-50.2011.4.01.0000 / DF, Rel. Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Quarta Turma, Unânime, e-DJF1 p.12 de 05/12/2012.)

## DIREITO TRIBUTÁRIO

Inclusão do ISSQN na base de cálculo as contribuições para o PIS e a Cofins. Arguição de inconstitucionalidade rechaçada. Possibilidade.

Ementa: Processual civil. Tributário. Apelação em mandado de segurança. Legítima a inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins. CF/88, art. 195, I. Precedentes da turma, do TRF/3ª. Região e do STJ. Arguição de inconstitucionalidade rechaçada. Sentença mantida.

I. A decisão cogente, proferida pelo STF na ADC nº 18, determinou a suspensão de todas as ações em trâmite cujo objeto envolva a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP). Precedente: STF, ADC 18 MC/DF, MIN. MENEZES DIREITO, TRIBUNAL PLENO, DJE-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008. Prazo e prorrogações esgotados.

II. Na sessão de 11/04/2012, da Quarta Seção deste Tribunal, a Questão de Ordem suscitada nos Embargos Infringentes 0016794-43.2005.4.01.3400-DF, Rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, consistente na manutenção da suspensão dos julgamentos, restou rechaçada, por maioria. Foram liberados, portanto, os órgãos fracionários para o julgamento meritório das controvérsias que giram em torno do assunto, em razão da cessação dos efeitos da ordem de sobrestamento determinada anteriormente pela Corte Suprema.

III. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Súmulas 258 do extinto



TFR; 68 e 94 do STJ. Precedentes: AGRESP 671306, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009 e AEDAGA 200900376218, Rel. MINISTRO HUMBERTO MARTINS- SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/02/2011.

IV. Mais recentemente, reafirmou-se: “(...) 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento, tal como demonstram os enunciados 68 e 94 de sua Súmula de jurisprudência, os quais dispõem, respectivamente, que a parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS e a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. (...)”. (AgRg no Ag 1416236/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 21/08/2012).

V. O ICMS integra o preço de venda das mercadorias e dos serviços, compondo, assim, a receita bruta ou faturamento das empresas, estando, por expressa determinação legal, incluído na base de cálculo tanto da COFINS quanto do PIS.

VI. De outra parte: a) “a imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte”; b) “a exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja, a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigos 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS”; c) “todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável” (AMS 00205282020104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS



MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012). No mesmo sentido: AC 0033271-71.2006.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.141 de 25/07/201 e AMS 00099898620104036102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012.

VII. Com efeito, “se há jurisprudência sumulada há anos em prol da manutenção do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a recente “tendência” jurisprudencial favorável às empresas não constitui prova inequívoca da alegação” e não afasta a interpretação da Corte uniformizadora da legislação federal; “o deslinde da trama reclama (...) desfecho do impasse jurisprudencial por ora instalado na Corte Maior (RE nº 240.785/MG “versus” ADECON nº 18 /DF)” - AG 0008402 56.2010.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.226 de 02/07/2010.

VIII. “O valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.” (REsp nº 1.145.611/PR - Relatora Ministra Eliana Calmon - STJ - Segunda Turma - UNÂNIME - DJe 08/9/2010.). No mesmo diapasão: AMS 0028324-03.2008.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.940 de 21/09/2012.

IX. Alegação de inconstitucionalidade rechaçada. Apelação não provida. Sentença mantida. (AC 0006125-23.2008.4.01.3400 / DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, Maioria, e-DJF1 p.679 de 07/12/2012.)

Conteúdo selecionado pela Divisão de Jurisprudência/Cojud.  
Colaboração: Seção de Apoio ao Gabinete da Revista – Serev/Cojud.  
(Portaria/Presi 600-35 de 19/02/2008.)  
Informações/sugestões: (61) 3410-3571 e3410-3575  
*e-mail:* [dijur@trf1.jus.br](mailto:dijur@trf1.jus.br)